

## АВТОРИ АВТОРАМ ПРО АВТОРСТВО

Проблема суб'єкта правовідносин, в тому числі у сфері авторського права, із закріпленням у ст. 3 Конституції України положення про те, що людина, її життя та здоров'я, законні права та інтереси є найвищою цінністю в державі, кардинально змінює не тільки критерії оцінки діяльності держави, але й зміст її головного інструменту впливу на економічні та соціальні процеси [1] – законодавства, перш за все, цивільного. Воно як конституція громадянського суспільства повинно реально забезпечити фізичним особам самостійно чи через інших осіб можливість реалізації визнаних за ними державою, та й деяких невизнаних, прав та юридично значущих інтересів. Чим більші та вагоміші можливості реалізації прав особи, чим кориснішою вона є для суспільства, тим може посідати більше прав та привілеїв. Лише цілеспрямовані творчі особистості здатні забезпечити прогрес суспільства. Бездарі, п'яниці, хитруни нічого, як правило, для суспільства не створюють і рано чи пізно стають для нього тягарем. Лише творчі особистості можуть забезпечити розквіт суспільству. Тож ці особистості повинні: бути упевненими в своїх правах та їх непорушності, мати можливість безперешкодно їх здійснювати, бути опікувані турботою держави та суспільства, мати змогу життєво себе забезпечувати відповідно до того внеску, який вони роблять у суспільну скарбницю інтелектуальних, а через них – матеріальних цінностей, бути швидко й ефективно захищеними в разі порушення їх прав та правомірних інтересів, відчувати повагу та шану до себе.

Первинним суб'єктом права інтелектуальної власності, насамперед, авторського, в більшості правових систем визнається саме автор. Чинне законодавство виходить з того, що автором визнається особа, творчою працею якої створено результат творчої діяльності. Це передбачено ст.439 Проекту ЦК України [2], статтями першими законів України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» та іншими. Отже, право на твір належить дійсному творцеві, справжньому автору результату творчої діяльності.

Проблема авторства розглядається в декількох площинах, але вирішальна – суб'єктивна. Лише через реальність належних автору майнових та особистих немайнових прав, механізм їх реалізації та захисту можна говорити про реальну дієвість законодавства. Повага до авторської праці з боку суспільства, наявність засобів підвищення мотивації для дійсно творчої праці, а не її імітації, дієвість механізмів вшанування тих авторів, чий здобуток є вагомими та формують «обличчя» епохи чи певного соціального утворення, наприклад, вищого закладу освіти чи іншої наукової установи, творчої організації, з якою визнаний автор був у правових зв'язках, є складовими авторства як соціального інституту. Їх квінтесенцію складають саме правові чинники. І це не дарма.

Проблема визначення особливої ролі автора пов'язана здебільшого з об'єктивними і суб'єктивними факторами. Якщо перші формалізовані у законі, то другі зумовлені особистістю автора і необхідністю віддати належне його особистості, самовідданій праці, геніальності, творчості, внеску у скарбницю знань, мистецтво, літературу. Для того, щоб зрозуміти, чому законодавець визнає його першособ'єктом права інтелектуальної власності, більш глибоко проаналізуємо творчі аспекти діяльності автора. Творчість і творчий процес як особливий вид суспільно корисної праці, в якому органічно поєднуються інтереси самого творця та суспільства, є головною ланкою в аналізі особистості автора. Виходячи з того, що творчий процес в науці і техніці є, в принципі, тієї ж природи, що і в мистецтві [3, с.116], в законодавстві визначено як загальне, так і спеціальне правове становище авторів. Загальне правове становище творців у принципі повинно бути подібним незалежно від царини їх творчості й отриманого творчого результату. Спеціальне – враховує вид та специфіку творчої діяльності.

Для того, щоб зрозуміти особливість правового становища автора, звернемося до особливостей творчого процесу (різновиду суспільної праці особливого роду). Схематично в творчому процесі прийнято розрізняти три етапи:

I етап – зародження задумки, гіпотези. На цьому етапі творча ідея визначена метою чи бажанням творця і може бути далекою від кінцевого результату;

II етап – логічний аналіз, збір інформації, накопичення і збагачення знань, розробка плану діяльності;

III етап – фактична реалізація складеного плану, втілення задумки і завершення праці в цілому [4, с.218–219]. В той же час виділяються й додаткові стадії, наприклад, перевірка отриманих результатів, що включає в себе додаткові експерименти, думки колег. Більш того, деякі вчені (Дж. Х.Компроу) виділяють взагалі до 16 ступенів творчості [5, р.931]. Англійський вчений Г. Уоллес виділяє фази творчого процесу: підготовку, визрівання ідеї, осінення і перевірку. Втім, фази творчого процесу залежать від виду творчості. Крім того, слід мати на увазі, що об'єктами права інтелектуальної власності визнаються і такі результати, які не є творчими. За особистістю творця, на думку американського педагога Б.Олмо, стоять такі якості творчого мислення: здатність віднаходити і формувати проблеми, здатність до генерування великої кількості різноманітних ідей, оригінальність, тобто здатність реагувати на ситуацію нетривіальним способом, який відрізняється від усереднених відповідей, вміння удосконалювати той чи інший об'єкт, добавляти до нього певну деталь, новинку, дар вирішувати проблему, тобто здатність до аналізу і синтезу, гнучкість мислення [6, р. 648].

Ми до цих якостей добавимо вміння визнавати свої невдачі, віднаходити їх причини в собі і на більш ефективному та якісно новому рівні ефектно їх усувати. Втім, такі якості притаманні далеко не кожному автору, що в більшій мірі є внутрішньою причиною конфліктів усередині творчих колективів та з колегами. Творець повинен не тільки віднайти проблему, але й виявити її сутність, позбутися комплексу своєї винятковості і думки, що проблема вирішена назавжди, є закритою для свіжих ідей. Повинна також

бути емоційна захопленість своїм дітищем, його зорово-образне уявлення, використання фантазії, гумору, звуку та руху [7, р.8]. Вказані вище якості одночасно зрідка присутні одній людині. Лише одиниці здатні на це. Здебільшого, в окремих авторів виявляються певні якості, що спонукає їх задля отримання кінцевого результату об'єднуватися в творчі колективи. Врешті особисті якості автора впливають і на його правове становище усередині певних соціальних утворень.

На сьогодні особливе значення набуває така якість, як вміння автора "пробити" своє дітище, що, по суті, означає вміння вигідно реалізувати майнові права на нього і застосувати новинку на практиці. Без цього вміння майнові права не виникають і говорити про інтелектуальну власність з позиції теорії виключних прав не доводиться. Серед авторів слід виділяти тих, хто здатен бачити проблему, і тих, хто здатний її алгоритмізувати і вирішити. До речі, Дж. Бернал зазначав, що набагато складніше виявити проблему, ніж віднайти її вирішення. Якщо для першого необхідна лише уява, то для другого – тільки вміння [8, с.77]. Таким чином, творчість і авторство як елемент інтелектуального потенціалу суспільства нам бачаться на шляху від постановки проблеми до її вирішення. У.-Д. Хайзер визначав, що при вирішенні проблеми 90 відсотків зусиль витрачається дарма: 50% часу припадає на спроби вирішення псевдопроблем, а 40% – на спроби вирішити їх там, де вони не можуть бути знайдені.

В авторстві так само, як і в творчості взагалі, визначальна роль відводиться творчій особистості. Якщо така є, то є відповідний результат належного ривня. Почерк творчої особистості є визнаним. Так, відомий австрійський фізик Людвіг Больцман зазначав: «Як музикант за першими тактами упізнає Моцарта, Бетховена, Шуберта, так математики за декількома сторінками розрізняють Коші, Гауса, Гельмгольца. Найвища елегантність характеризує французів, велична драматична сила – англійців, перш за все Максвела» [9, с.48]. Звідси оцінка творця набагато вища, ніж іншого автора, навіть і при досягненні тотожного за ефектом результату. Недарма творчі особи, які виховані на традиціях знаних шкіл, мають визначально певний авторитет.

Творчі особистості бачать в об'єкті свого інтересу те, що не бачили інші. Вчений робить наукове відкриття, а митець – естетичне, і в цьому вони подібні. Гюнтер Стент вважав, що різниця між твором мистецтва та науковим досягненням полягає у різних можливостях переказу. Інструментарій такого переказу зовсім різний. Відкриття Крика та Уотсона можна передати фразою: «ДНК – це самовідтворювана подвійна спіраль. В «Королі Лірі» слова – не тільки оболонка думок, але і безпосередній матеріал творчості. Тому переказ повинен бути рівним шекспірівській трагедії. Але зробити це – означає створити другий твір мистецтва» [10, р. 84] (Переклад – Р.Ш.).

У цьому процесі має значення не тільки здатність думати, але і рівень творчого процесу, сила його абстракції. Як вказував визначний французький скульптор Роден, творець повинен думати поверхово, а вглиб. Іншими словами, автор для того, щоб створити щось путнє на високому творчому рівні, повинен бачити сутність того явища, що є предметом його авторського задуму. Для вченого важлива гола істина, а художник може істину за-

вуалювати і передати її в алегоріях. З огляду на це чого тільки варта знаменита «Герніка» Пабло Пікассо.

Але мало віднайти істину та виразити її сутність в математичних чи художніх формах, треба ще вміти її репрезентувати. Саме вміння виразити розширює горизонти людського досвіду, знання та їх сприйняття, перетворює буденне в шедеври мистецтва, чи навпаки, вихолощує те, що хотів донести творець. Різниця між творцем-митцем і творцем-ученим в методиці та інструментарії його творчості. Перш за все це стосується навколишнього середовища і тих життєвих обставин, на яких побудовано творчий процес. Якщо говорити образно, то це ті поління, які кидає автор в грубу свого творчого процесу, чим він підтримує вогонь творчості. Для вченого факти є своєрідним повітрям, а для митця інколи їх не треба. Свою творчість він будує на особистому сприйнятті реального чи вигаданого ним самим світу. Доречно відзначити великий пушкініст академік Лихачов: «Факты действительности сгорают в художественном творчестве» [11, с.172] Але якщо в творчості факти «вспыхивают метафорами ... превращая действительность в фейерверк поэтической праздности [11, с.172]», то в іншому випадку факти відходять на другий план і поступаються місцем сутності явищ, властивостей і закономірностей матеріального світу. Вчений на такій основі, як митець, свої висновки обґрунтовувати не може. Для нього життєва чи природна реальність та їх закономірності є основними. Якщо у вченого ставлення до фактів скрупульозне і педантичне, то у митця – вільне. Він сам собі творить свій світ. Тому Давид Юм небезпідставно стверджував, що поет – брехун за професією, а про вченого такого сказати не можна.

Великий О.С. Пушкін теж говорив про мистецтво як про величний обман. Тож фальсифікація фактів у науці веде до її тенденційності і псевдонауковості, а в мистецтві – лише до визнання його інколи кон'юнктурним. Але твори мистецтва, що прославляли соціалістичний спосіб життя, якщо вони були виконані на високому професійному рівні, здатні були впливати на емоції людини. Вони захоплюють сучасників так само, як у свій час захоплювали радянських людей. Ці картини є безсмертними. Вони не рівня низькопробним бойовикам з їх насильством і розрахунком на тваринні інстинкти людини. Недарма в розвинутих суспільствах стає очевидним висновок про те, що відеопродукція зі сценами насильства не повинна мати місця. Такого висновку дійшли і наші кримінологи. Ці витвори належить полишити ознак обіогідатності, а правочини щодо них визнавати нікчемними.

Творча діяльність автора є своєрідним сплавом фізичної, розумової та емоційно-почуттєвої активності. Інтелектуальна та емоційно-почуттєва активність є вирішальними компонентами наукової і художньої творчості. Але якщо у вченого домінує перше, то у митця – друге. Творча діяльність, як відзначають автори посібника «Гражданское право в вопросах и ответах», характеризується усвідомленістю й інтелектуальністю, авторським задумом і, як наслідок, неповторністю, унікальністю досягнутого результату [12, с.173].

Творча особистість – це не стільки талант, скільки тяжка праця над собою задля досягнення високого професіоналізму, що потребує постійної роботи над своїм удосконаленням. Це пояснюється тим, що автор у своїй

творчості повинен бути максимально істинним, точним чи в наукових знаннях, чи в образах. Але способи досягнення такої точності різні. Тому Ф. Бєлінський стверджував, що закони витонченого ніколи не можуть відзначатися математичною точністю, тому що вони ґрунтуються на почуттях [13, с.125]. Для того, щоб досягти успіху, автор (творець) повинен сам проникати в сутність предмета своєї творчості, жити образом чи ідеєю. В цьому є прояв самовідданості автора, його самопожертва, інколи нав'язаність. Наприклад, Олексій Толстой описує такий випадок: «Однажды к Бальзаку пришел приятель, постучал в дверь и услышал, как Бальзак с кем-то бешено ссорится, кричит: «Мерзавец, я тебе покажу!» Бальзак кричал на одного из своих персонажей, которого изобличал в подлости. Бальзак галлюцинировал. Так каждому писателю нужно видеть до галлюцинации то, о чем он пишет. Это свойство в себе нужно развивать» [14]. Великий Д.Менделєєв настільки перейнявся своєю ідеєю віднайти закономірність у хімічних елементах, що «Періодична система елементів» йому приснилась уві сні. Отже, для авторів, особливо геніїв, характерна така риса, як одержимість. Заради одержимості Джордано Бруно згорів на вогні, заради одержимості «політати птахою» винахідники «літали на бочках з порохом», заради одержимості вчені, вмираючи, диктували своїм учням всі стадії згасання в них життя. Таких прикладів можна навести безліч. Само собою розуміється, що одержимість неоднозначно може сприйматися оточуючими, а інколи призводити до конфлікту з ними.

Творча натхненність (наснага) й інтуїція, настирність у досягненні своєї мети, здатність перебороти незгоди, негативне ставлення до них оточуючих характеризують більшість авторів. «Момент вдохновения, – зазначає М.В. Гончаренко, исключительного подъема творческой мощи, сила интуиции иногда достигают такой интенсивности, что не осознаются целиком автором, не управляются его холодным рассудком, и поэтому плодотворные результаты такого воодушевления оказываются временами неожиданными для самого художника или ученого» [15, с.243]. Недарма великий О.С. Пушкін після завершення «Бориса Годунова» захоплювався самим собою. В той же час автору важко перевершити себе без накопичення нових знань, відчуття і, як не парадоксально, нових емоційних відчуттів. Іншими словами, автор повинен постійно вчитися та накопичувати так званий емпіричний матеріал, тобто вкладати себе в свою працю. Без цього досягнути мети просто неможливо. Додамо, що такий процес є матеріально затратним.

Натхнення більш характерне для мистецтва. Але не є винятком і наука. Наприклад, В.І. Вернадський писав про нього: «Но бывают другие минуты, когда сильно и смело рвешься вперед, когда видишь, понимаешь все, что казалось раньше непонятным и недостижимым; тогда чувствуешь ясно связь свою со всем, что было и жило раньше, что работало на том же пути, чувствуешь ясную, непонятную, невыразимую словами связь с тем, что будет работать на том же пути много позже ... те силы, какие скрываются в материи ... я хочу узнать те причины, которые заставляют её являться в тех правильных, математических гармоничных формах, в каких мы всюду видим и чувствуем ее» [16, с.58].

Для натхнення творцю інколи ще потрібно і подразника. Чи не тому Ньютон сформулював свій знаменитий закон всесвітнього тяжіння під впливом подразника – яблука, яке впало йому на голову. Подразники при тому можуть бути психологічного, матеріального чи іншого характеру. Для виявлення істини й точності опису дійсності відомі факти, коли творець певний період займається тією діяльністю, що і його герой, тобто він вживається в образ.

Таким чином, творча праця характеризується особистими якостями творця, його професіоналізмом, особливим стилем мислення, певною самопожертвою, що є підставою для особливої оцінки результатів його творчості і забезпечення захисту майнових та особистих немайнових прав.

**Список літератури:** 1. Не людина для держави, а держава для людини – нова формула суспільних відносин /Вітальне слово Президента України на урочистому засіданні з нагоди п'ятиріччя утворення Конституційного суду України 18 жовтня 2001 року // Урядовий кур'єр. 2001. №192. 2. Проекту ЦК України //Українське право. 1996. Число 2. Спецвипуск. 3. Карпов П.И. Творчество душевнобольных. М.-Л., 1926. 4. Гончаренко Н.В. Гений в искусстве и науке. М., 1991. 5. «Science». 1978. May 26. vol.20. № 43-44. P.931-937/ 6. Can creativity be taught Social education. Washington, 1977. vol. 41. №7. P. 648-655/ 7. Torrance F. Hall L., k. Oh. Cip.; 8. Дж. Бернал. Наука и общество. М., 1953. 9. Гернек Ф. Пионеры атомного века. М. 1982; 10. Stent G. Prematurity and uniqueness in scientific discovery. Sc. American. N.Y. 1972. vol. 227. № 6, P. 84-93. 11.Лихачев Д.С. Поэтическая природа Бориса Пастернака // Литература – реальность – литература. Л., 1984. 12. Гражданское право в вопросах и ответах / Под ред. Е.О.Харитоновой. Х., 2001. 13. Белинский Ф.Г. Собр. соч. в 3 т., М., Т.1. 1987. 14. Толстой А. Трудная вещь искусство // Литературная Россия. 1983. 1 января. 15. Гончаренко Н.В. Гений в искусстве и науке. М., 1991. 16. Вернадский В.И. Страницы автобиографии. М., 1981.

*Надійшла до редколегії 24.09.02*

*Н.М. Ярмиш*

#### **ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ, ЯКА ЗАЗНАЛА ФІЗИЧНОГО АБО ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА**

Питання про вплив на волю в науці кримінального права розглядається, як правило, при характеристиці об'єктивної сторони злочину, а саме діяння (дії і бездіяльності). Цей вплив трактується як фізичний і психічний примус. Невідомою ознакою діяння більшість дослідників називає виявлення волі. З позицій психології «воля – це свідомо активність людини, спрямована на досягнення поставлених цілей» [1,с.16]. Відповідно, термін «дія», як і діяння взагалі, стосується винятково поведінки людини. Там, де не виявляється воля, – немає й діяння. Це означає відсутність об'єктивної сторони, і, отже, складу злочину.

Оскільки примус - це вплив на волю особи, він тією або іншою мірою може впливати й на її відповідальність. Вважається, що якщо примус непереборний, тобто цілком подавляє волю, то в силу відсутності діяння виключена і кримінальна відповідальність [2,с.113; 3,с.133; 4,с.67]. У цьому